

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL DE ARBITRAJE

FONDODE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

VS.

BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.

Bogotá D.C., 20 de junio de 2019

Agotado el trámite del proceso y dentro de la oportunidad prevista por la ley para este efecto, procede el Tribunal de Arbitraje integrado por **NICOLÁS LOZADA PIMIENTO**, arbitro único, y la secretaria de **ADRIANA MARÍA ZAPATA VARGAS**, a dictar el laudo que pone fin al proceso y que resuelve las diferencias contractuales surgidas entre el **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, como parte convocante, y **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, como parte convocada.

El presente Laudo se profiere en derecho.

I. ANTECEDENTES

1. LAS PARTES

LA CONVOCANTE: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, representada legalmente por **JHON MAURICIO MARIN BARBOSA** y judicialmente por **YOLANDA EUNICE MURCIA ANDRADE**

LA CONVOCADA: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., representada legalmente por **PAOLA RUIZ AGUILERA** y judicialmente por **YOMARY VESGA LÓPEZ**.

El Ministerio Público estuvo representado por el doctor **EFRÉN GONZÁLEZ RODRÍGUEZ**, Procurador 138 Judicial II.

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

2. LA CLÁUSULA COMPROMISORIA

La cláusula compromisoria consta en el CONVENIO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO BANCARIO DE PAGO suscrito entre las partes, cuya copia se encuentra en el folio 004 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente y es del siguiente tenor:

"CLÁUSULA COMPROMISORIA: Las partes se comprometen a hacer todo lo posible para resolver en forma amistosa y directa las diferencias que surjan durante la relación contractual, en su ejecución o liquidación. Si ello no fuere posible, las partes acudirán a un Centro de Conciliación autorizado por la Ley. En caso de que dichas diferencias no se puedan arreglar por este medio, la controversia o diferencia relativa a este contrato y su ejecución y liquidación e interpretación se resolverán por un Tribunal de Arbitramento que se sujetara al reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de acuerdo con las siguientes reglas: A. El Tribunal estará integrado por tres (3) árbitros designados por la Cámara de Comercio de Bogotá cuando el proceso arbitral sea de mayor cuantía: B. El Tribunal estará integrado por un (1) solo árbitro designado por la Cámara de Comercio de Bogotá cuando el proceso arbitral sea de menor cuantía."

3. EL TRÁMITE

3.1. El 7 de septiembre de 2018, la convocante, mediante apoderada judicial, presentó en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá demanda arbitral para resolver en derecho las diferencias surgidas con el Banco Agrario de Colombia.

3.2. De conformidad con lo señalado en la cláusula compromisoria, el Centro de Arbitraje designó al árbitro único mediante sorteo público realizado el 13 de septiembre de 2018 a las 8:30 am.

3.3. El 24 de octubre de 2018 se celebró la Audiencia de Instalación del trámite, en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. En ella, el árbitro único tomó posesión de su cargo, recibió el expediente, designó a la secretaria y fijó sede del proceso y de la secretaría. Adicionalmente, el Tribunal profirió el auto No. 1 en el que declaró que había sido integrado conforme a la ley y a los estatutos que contienen la cláusula compromisoria invocada. Adicionalmente, el Tribunal inadmitió la demanda arbitral.

3.4. La parte convocante subsanó la demanda arbitral el 31 de octubre de 2018.

3.5. Cumplido el término estipulado en la ley para que las partes conocieran sobre el deber de información de la secretaria designada, ésta se posesionó en audiencia del 20 de noviembre de 2018, en la que, adicionalmente, se profirió auto admisorio de la demanda.

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

3.6. En dicha fecha, el Tribunal efectuó control de legalidad del trámite, en atención a existencia de una comunicación remitida por la convocada al Centro de Arbitraje y Conciliación¹ en la que se controvertía la integración del Tribunal. El Centro de Arbitraje y Conciliación, atendió la solicitud de la convocada mediante comunicado que obra a folios 59 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1. Declarada la legalidad del trámite y la no existencia de irregularidades que no hubieran sido saneadas, el auto No. 3 fue notificado sin que se presentaran recursos por ninguna de las partes ni por el señor agente del Ministerio Público.

3.7. El 21 de noviembre de 2018, fue notificado el auto admisorio de la demanda a la convocada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 612 del Código General del Proceso. La convocante fue notificada de dicho auto el 21 de diciembre de 2018.

3.8. El 28 de enero de 2019, venció en silencio el término para contestar la demanda arbitral.

3.9. Por lo anterior, el 31 de enero de 2019, el Tribunal profirió el auto No. 4, en el que fijó el 12 de febrero de 2019 como fecha para la celebración de la audiencia de conciliación dentro del trámite arbitral.

3.10. El día 12 de febrero de 2019 a las 2:00pm se celebró la audiencia de conciliación, sin la comparecencia de la convocada ni del Ministerio Público, por lo que se declaró concluida sin que se pudiera llegar a un acuerdo conciliatorio. En esa misma fecha se profirió el auto No 5, mediante el cual el Tribunal resolvió respecto de las sumas por concepto de honorarios y gastos, los cuales fueron pagados oportunamente y en su totalidad, por la convocante.

3.11. El 31 de marzo de 2019 se inició la primera audiencia de trámite en la que el Tribunal profirió auto mediante el cual se declaró competente para conocer de las pretensiones propuestas. Posteriormente, se dictó el auto de decreto de pruebas.

3.12. En esta oportunidad, la apoderada de la convocada manifestó que, a pesar de no haber contestado la demanda, solicitaba al Tribunal el decreto de pruebas de oficio, de las cuales, el Tribunal encontró conducentes y pertinentes, las pruebas documentales que reposaban en los archivos del Banco Agrario.

3.13. Agotada la instrucción, en la audiencia del 7 de mayo de 2019 el Tribunal escuchó a los apoderados de las partes en sus alegatos de conclusión.

3.14. Durante el trámite del proceso, el Tribunal sesionó en 9 audiencias. De conformidad con lo establecido por el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, el término de duración del proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la Primera Audiencia de Trámite que concluyó el 13 de marzo de 2018, sin perjuicio de prórrogas, suspensiones o

¹ Folio 029 del Cuaderno Principal 1.

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

interrupciones. Por tanto, el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir Laudo.

4. EL CONFLICTO SOMETIDO A CONSIDERACIÓN DEL TRIBUNAL

En su demanda la convocante formuló las siguientes pretensiones para que fueran resueltas a su favor, que son visibles a folios 005 y 006 del Cuaderno Principal No. 1:

"PRIMERA: Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la entidad bancaria incumplió el Convenio DE PRESTACION DEL SERVICIO BANCARIO DE PAGO suscrito entre el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y el Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior se declare resuelto el contrato.

TERCERA: Que se proceda por parte del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., a restituir a valor presente al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA de la suma de NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$90.000.000) que de manera ilícita fueron sustraídos de la Cuenta Corriente 00070006381-1 el día 23 de febrero de 2016.

CUARTA: Que se proceda por parte del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. a restituir a valor presente al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA los intereses correspondientes que se causen sobre la suma de NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$90.000.000) desde el día 23 de febrero de 2016 hasta la fecha en que sean reintegrados.

QUINTA: Que se condene en costas del proceso y agencias en derecho al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A."

Dichas pretensiones fueron fundamentadas en los hechos que relaciona en la demanda reformada, visibles a folios 001 al 005 del Cuaderno Principal No. 1.

Toda vez que la convocada no contestó la demanda, no fueron presentadas excepciones de mérito.

5. LAS PRUEBAS

Con base en las pruebas oportunamente solicitadas por las partes, el Tribunal decretó las siguientes:

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

5.1. Pruebas solicitadas por la convocante

Todas las documentales aportadas que obran en el expediente.

5.2. Pruebas decretadas de oficio

El Tribunal, previa solicitud de la convocada sin que se presentara reparo alguno por parte de la convocante ni del Ministerio Público, decretó, como prueba documental, el aporte, por parte del Banco Agrario de Colombia, de todos aquellos documentos relacionados con la investigación adelantada en la entidad en relación con los hechos relatados en la demanda arbitral.

6. DESARROLLO DE LA ETAPA PROBATORIA

Durante el trámite, fueron incorporados al expediente todos los documentos aportados oportunamente por las partes; tanto de aquellos presentados por la convocante junto con su escrito de demanda, como aquellos presentados por la convocada atendiendo el decreto de pruebas documentales de oficio ordenado por el Tribunal.

Finalmente, el 6 de abril de 2018, se efectuó el control de legalidad de la actuación procesal y, mediante auto No. 11, el Tribunal declaró cerrada la etapa probatoria del proceso.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro del presente trámite arbitral con participación de entidades estatales, el Ministerio Público rindió un concepto solicitando al Tribunal acceder a las pretensiones de la parte convocante, con base en dos criterios jurídicos a saber:

- i) La falta de contestación de la demanda por parte de la convocada, que trae como consecuencia tener por probados los hechos susceptibles de confesión y dar aplicación a ciertos efectos adversos como tener la conducta de la convocada como un indicio grave.
- ii) El incumplimiento del Convenio de prestación del servicio bancario de pago en razón de la violación del protocolo de seguridad por parte de los funcionarios del Banco Agrario de Colombia S.A.

En opinión del Ministerio Público, dicho protocolo fue violado en cuanto los funcionarios de la convocada llamaron a líneas telefónicas diferentes a las solicitadas en un principio por la convocante para ratificar las transacciones de cheques de gerencia y actuaron de forma inusual durante los días en los que se realizó la defraudación.

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

Lo anterior le ocasionó un perjuicio económico a la parte convocante, que corresponde indemnizar.

8. PRESUPUESTOS PROCESALES

El Tribunal de Arbitraje se declaró competente para conocer de las cuestiones sometidas a decisión arbitral, teniendo en cuenta que la demanda se ajustó a lo dispuesto por las normas que regulan la materia.

Igualmente, el Tribunal constató que las partes son un establecimiento público y una persona jurídica con capacidad para transigir, cuya existencia y representación están debidamente acreditadas y que comparecen al proceso apoderadas por abogadas inscritas cuyos documentos de mandato han sido debidamente aceptados.

El Tribunal ha verificado las cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal son de carácter patrimonial y, por ende, de libre disposición.

También ha verificado el Tribunal que está debidamente acreditada la existencia de la cláusula compromisoria y que, en su momento, se cumplió debidamente el trámite para la designación del árbitro único, quien aceptó oportunamente y asumió su cargo en legal forma.

Por último, el Tribunal se ha asegurado de que se cumplieron debidamente con todos los trámites del proceso arbitral.

Así las cosas, el Tribunal se encuentra plenamente habilitado para entrar a resolver sobre el Fondo de la controversia, como a continuación pasa a hacerlo.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES DURANTE EL ARBITRAJE

Frente a la valoración del fallador en relación con la conducta de las partes, los artículos 241 y 280 del Código General del Proceso (en adelante, el 'CGP') establecen lo siguiente:

"Artículo 241. La Conducta de las Partes como Indicio. El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes."

"Artículo 280. Contenido de la Sentencia. [...] El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella. [...]"

Corresponde, entonces, al Tribunal realizar la valoración de la conducta procesal de las partes:

1.1 La falta de contestación de la demanda

El artículo 97 del CGP dispone:

"Artículo 97. Falta de contestación o contestación deficiente de la demanda. La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto. [...]" (Subraya fuera del texto).

En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado:

"El hecho de considerarse la falta de contestación como un indicio grave en contra del demandado, se fundamenta en la violación del principio de lealtad procesal, que se exterioriza en la obligación legal de obrar conforme a los mandatos de la buena fe (C.P.C. art. 71-1), con el objetivo plausible de llegar al convencimiento en torno a la verdad verdadera del asunto litigioso que le permita al juez adoptar una recta solución al caso en concreto. Obsérvese cómo la contestación de la demanda tiene como fines básicos permitir el desenvolvimiento de las defensas del demandado, establecer los límites de la relación jurídica procesal y del material probatorio objeto de controversia, puntos que en definitiva delimitan el alcance de la litis"².

En efecto, el Estatuto Arbitral no obliga al convocado a contestar la demanda; pero si no lo hace estando debidamente notificado, el proceso necesariamente continúa su curso natural. Adicionalmente, hay lugar a dar aplicación a unos particulares y adversos efectos en contra

² Corte Constitucional. Sentencia T- 1098 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

de quien tenía la carga procesal de responder unos hechos y contradecir unas pretensiones, y no lo hizo.

En el caso bajo examen, la parte convocante **FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, (en adelante, el Fondo) presentó demanda arbitral contra el **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA** (en adelante, el Banco), el 7 de septiembre de 2018³, que, luego de subsanada, fue admitida por el Tribunal, mediante auto No. 3 del 20 de noviembre de 2018.⁴

El 21 de noviembre de 2018, el Banco se notificó de la demanda.⁵ Sin embargo, no ejerció su derecho de contradicción, y el 28 de enero de 2019 se cumplió, en silencio de la demandada, el término para que contestara la demanda arbitral.

El Tribunal encuentra, por tanto, que la parte convocada no asumió las cargas procesales que le correspondían durante el trámite arbitral, a pesar de haberse notificado en debida forma.

Por tal motivo, el Tribunal dará aplicación a las consecuencias derivadas de no haber contestado la demanda; a saber: (i) identificar las conductas de las partes como indicio y (ii) presumir la certeza de hechos susceptibles de confesión.

De esta manera, se procederá a derivar un indicio grave en contra de la convocada. De igual modo, en el desarrollo del laudo arbitral, se identificarán los hechos específicos de la demanda que se considerarán confesados.

1.2. Conducta de la parte convocante

Por su parte, el Tribunal encuentra que la parte convocante obró con diligencia durante el trámite arbitral. En efecto, su apoderada presentó sus respectivos memoriales en tiempo y asistió a las diligencias a las que fue convocada.

2. LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ENCUENTRA PROBADOS

Teniendo en cuenta la documentación aportada por las partes, así como la presunción sobre los hechos de la demanda, que no fueron rebatidos por la parte convocada, el Tribunal halla evidencia de lo siguiente:

2.1. En el mes de febrero del año 2013 se celebró el **CONVENIO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO BANCARIO DE PAGO** (en adelante, el Convenio) entre el Banco y el Fondo⁶.

³ Folio 001 y ss. del Cuaderno Principal No. 1.

⁴ Folio 081 y ss. del Cuaderno Principal No. 1.

⁵ Folio 102 del Cuaderno Principal No. 1.

⁶ No hay claridad sobre la fecha de suscripción del Convenio entre las partes. En los hechos de la demanda se indica la fecha del mes de enero de 2013. Sin embargo, el Folio 001 del Cuaderno de Pruebas No.1 establece que hay documentos de fecha del 5 de febrero que se adjuntan al Convenio.

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

El objeto del Convenio era la prestación, por parte del Banco, del servicio bancario de pago de mesadas pensionales a los beneficiarios que determinara el Fondo a través de la red de oficinas del Banco.⁷

2.2. En desarrollo del Convenio, el Fondo adquirió la obligación de manejar los recursos de la cuenta corriente centralizadora No. 00070006381-1 abierta en la oficina Avenida Jiménez del Banco.

Los movimientos en la cuenta se realizaban a través de giros bancarios a sucursales del Banco y a través de la expedición de cheques de gerencia a favor de la Dirección del Tesoro Nacional, del Fondo y, de manera ocasional, a particulares.⁸

2.3. Para la expedición de cheques de gerencia, los movimientos siempre se debían seguir de acuerdo con un protocolo seguridad muy específico que se había acordado por las partes en la tarjeta de registro de firmas exigida por el Banco.

Este protocolo consistía en una única firma, un sello seco, un sello húmedo, un protectógrafo, la exigencia de la huella dactilar del índice derecho de quien firma, firma y huella del funcionario de la entidad que retiraba el cheque y llamada de seguridad.⁹

En particular, el protocolo exigía la verificación de las transacciones por vía telefónica al Fondo en los números: 2474474-3817171- Ext. 125, que constaban en la "TARJETA DE FIRMAS-CLIENTES"¹⁰ asociada a la cuenta corriente 0070-0066381-1.

2.4. Lo usual en el desarrollo del Convenio era que los funcionarios del Banco, JHON RODRIGUEZ y EDWIN MORENO, fueran quienes llamaran al Fondo para autorizar las transacciones de giro de cheques de gerencia.

2.5. El día 23 de febrero de 2016, se realizaron dos transacciones, a través de la expedición de cheques de gerencia solicitados por el señor MAURICIO RAFAEL OSORIO HENAO, por sumas de \$25'000.000 y 390'000.000 respectivamente ante el Banco.¹¹ La empleada del Banco que atendió al señor OSORIO y gestionó la expedición de los cheques fue ROCÍO ALMONACID.

2.6. El mismo día, la funcionaria ROCÍO ALMONACID se comunicó a través de la línea telefónica 3710277 (número diferente al indicado en la tarjeta de registro de firmas, el cual era vinculante para el Banco, en virtud del Convenio) para confirmar las transacciones realizadas

Debido a esta inconsistencia, el Tribunal asume como fecha de celebración del Convenio el mes de febrero del año 2013.

⁷ Folio 001 y ss. del Cuaderno Principal No.1.

⁸ Folio 001 y ss. del cuaderno principal No.1

⁹ Folio 001 y ss. del cuaderno principal No.1

¹⁰ Folio 039 del cuaderno de pruebas No.1

¹¹ Folio 046 del cuaderno de pruebas No.1

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

con el Fondo, en donde no encontró respuesta alguna y procedió a realizar las transacciones correspondientes.¹²

2.7. La transacción por \$390'000.000 resultó ser fraudulenta, en cuanto no había sido solicitada por el Fondo.

2.8. El día 26 de febrero de 2016, el señor JHON RODRIGUEZ, funcionario del Banco, se comunicó con la señora PATRICIA ROJAS, funcionaria del Fondo por tener dudas sobre la transacción.

Esta comunicación se hizo con el fin de que la señora PATRICIA ROJAS le proporcionara información referente a si el Fondo había realizado un cambio del mensajero que retiraba los cheques de gerencia y si se había solicitado un nuevo cheque de gerencia por un valor de \$175.000.000. A ello, la señora PATRICIA ROJAS respondió negativamente.¹³

2.9. El señor LUIS ANTONIO GUERRERO, empleado del Banco, solicitó ratificación a la señora RITA OMAIRA MARTINEZ, coordinadora de Tesorería del Fondo, para dar cuenta de que no había ordenado dicha transacción, lo cual se ratificó.¹⁴

2.10. La señora RITA OMAIRA MARTINEZ acudió al Banco y el señor LUIS ANTONIO GUERRERO puso en conocimiento de la funcionaria que, además, se habían entregado dos cheques de gerencia, uno por la suma de \$25'000.000 y el otro por un valor de \$390'000.000 transacciones realizadas el 23 de febrero de 2016.¹⁵

2.11. La señora RITA OMAIRA MARTINEZ solicitó las tarjetas de firmas, donde constató que ni la firma, ni el protectógrafo correspondían a las verdaderas.¹⁶

2.12. LUIS ANTONIO GUERRERO se comunicó con las entidades financieras donde se consignaron los cheques de \$25'000.000 y \$390'000.000 respectivamente, para detener dichas transacciones, aunque solo se pudo detener la transacción por los \$25'000.000.¹⁷

2.13. El Fondo solicitó la devolución de los recursos a la cuenta corriente No. 00070006381-1 por el alegado incumplimiento del Banco frente al protocolo de seguridad.¹⁸

2.14. En comunicación del 19 de mayo de 2016, el Banco dio respuesta a la solicitud manifestando que no le era posible reintegrar los dineros porque no había responsabilidad en los hechos reclamados.¹⁹

¹² Folio 001 y ss. del cuaderno principal No.1

¹³ Folio 001 y ss. del cuaderno principal No.1

¹⁴ Folio 016 del cuaderno de pruebas No.1

¹⁵ Folio 016 del cuaderno de pruebas No.1

¹⁶ Folio 001 del cuaderno principal No.1

¹⁷ Folio 016 del cuaderno de pruebas No.1

¹⁸ Folio 058 del cuaderno de pruebas No.1

¹⁹ Folio 071 del cuaderno de pruebas No.1

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

2.15. El Fondo activó las pólizas de seguro y la compañía aseguradora compensó parte de la obligación, pero dejó impaga la suma de \$90'000.000.²⁰

3. VALORACIÓN PROBATORIA

El problema jurídico a resolver en el caso que ocupa al Tribunal Arbitral es declarar o no la responsabilidad del Banco por el supuesto incumplimiento del Convenio celebrado el mes de febrero de 2013 entre las partes. Con tal fin, a continuación, se analizará la materia probatoria del caso:

A partir de los hechos y de las presunciones derivadas de la no contestación de la demanda, el Tribunal entiende que, para la autorización de las transacciones de cheques de gerencia, el Fondo debió diligenciar el formato "Tarjeta de Firmas – Clientes" que indicaba los elementos del protocolo de seguridad:

- i) Firma
- ii) Sello seco
- iii) Sello húmedo
- iv) Protectógrafo de cheques
- v) Llamada telefónica de verificación

En relación con su análisis, y en gracia de discusión, el Tribunal le dará credibilidad, como documento, al dictamen forense adelantado por la parte convocada en el marco de su investigación interna sobre el asunto²¹.

3.1. La firma

La firma que debía constar en el formato de solicitud de cheque para poder aprobar la operación debía ser únicamente la de la señora RITA OMAIRA MARTINEZ, coordinadora GIT de Tesorería del Fondo.

De acuerdo con el dictamen forense adelantado por el Banco:

La firma "presenta múltiples disimilitudes de tipo dinamográfico que conllevan a determinar en forma plena que se trata de autógrafas apócrifas, es decir, que las mismas emanan de un gesto gráfico diferente al observado en las rúbricas originales, por ende, se colige que se trata de rúbricas APÓCRIFAS emanadas de una imitación servil.

²⁰ Folio 001 del cuaderno principal No.1

²¹ Sobre este particular, el Tribunal aclara que apreciará dicho dictamen como documento ya que no fue aportado en la forma y con los requisitos propios de los peritajes de parte, según prescriben los artículos 226 y siguientes del CGP.

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

Si bien la firma del documento en análisis presenta disimilitudes con la rúbrica original, en un proceso normal de visado no son detectables debido a su buena calidad de falsedad”.

En otras palabras, la firma presentada por el defraudador al Banco era falsa, pero dicha falsedad no era fácilmente detectable.

Si este hubiera sido el único elemento que ocasionara el fraude, probablemente el Banco tendría razones para eximirse de responsabilidad.

3.2. Sello húmedo y sello seco

La solicitud debía contener sellos secos y húmedo en los que constara la leyenda “FONDO DE PASIVO SOCIAL” y que correspondieran a la Tesorería del Fondo.

Respecto al sello húmedo utilizado en el formato de solicitud, el perito concluye:

“Este presenta inconsistencias del tipo de las letras que lo conforman, por cuanto estas entre sí varían en tamaño, lo que conlleva a dilucidar a plenitud que la impronta de duda analizada emana de una fuente selladora diferente a la que se utilizó para la recepción del marchamo original, por ende, se trata de un sello ESPÚREO”.

En el caso del sello seco que consta en el documento con el que se intentó el giro de los cheques de gerencia, el dictamen pericial también advierte:

“Visto el sello de duda seco existente en los documentos de duda, se observó que este al igual que el anterior, presenta inconsistencias de tamaño de los tipos que lo conforman como perímetro del mismo, calidad y defectos de impresión que conllevan a determinar sin lugar a equívocos, que se trata de un sigilograma seco anómalo derivado de una matriz diferente a la usada en la recepción de los patrones allegados en calidad de auténticos”.

Al igual que en el caso de la firma, de su propia apreciación, el Tribunal puede dar credibilidad a las conclusiones del perito forense en el sentido de que, si bien ambos sellos eran falsos, en un proceso normal de visado no hubieran sido fácilmente detectables por los funcionarios del Banco.

3.3. Protectógrafo

Por otra parte, la impresión de protectógrafo debía incluir la leyenda “FONDO PASIVO SOCIAL DE F.C.N.”.

Con respecto al protectógrafo, el dictamen presentado por el Banco indica:

“Visto el protectógrafo de duda se encontró que en el aparece la leyenda de “FONDO DE PASIVO” situación ésta que difiere del original por cuanto el mismo a la letra reza

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

"FONDO PASIVO", siendo ello una discrepancia que permite establecer que se trata de protectógrafos heterogéneos, es decir, que la impronta cuestionada que obra en los documentos motivo de análisis no es auténtica".

A diferencia de los demás elementos anteriormente analizados, el error que se plasma en el protectógrafo es mucho más notorio y evidente. "FONDO DE PASIVO" y "FONDO PASIVO" son expresiones manifiestamente diferentes a simple vista.

El Tribunal estima que dicha diferencia pudo ser advertida por los funcionarios del Banco encargados del proceso de visado, lo que denota con claridad una primera violación al protocolo de seguridad acordado entre las partes.

Con esto bastaría para declarar responsabilidad del Banco. Sin embargo, se terminará de estudiar toda la situación.

3.4. Llamada telefónica

Para poder aprobar la transacción realizada con cheques de gerencia, el Banco debía llamar a los números telefónicos 2474474 o 3817171 y obtener autorización de parte de la Tesorería del Fondo.

Este asunto no es analizado por el dictamen forense del Banco, pero sí se desprende de los documentos obtenidos de oficio por el Tribunal.

Como consta en el expediente²², la "Tarjeta de registro de firmas - Clientes" asociada a la cuenta corriente del Fondo y de fecha 28 de junio de 2011, presentaba claramente los números a los cuales se deben comunicar los funcionarios del Banco para poder aprobar las transacciones de cheques de gerencia ("Teléfono: 2474474 – 3817171 Ext. 125").

Sin embargo, la funcionaria encargada de atender el asunto, ROCÍO ALMONACID, llamó a un número telefónico diferente (3710277) para pedir la aprobación del trámite, ante el cual no obtuvo respuesta alguna puesto que la línea no funcionaba.

La funcionaria del Banco justificó su proceder indicando que este número era el que constaba en el formato de actualización de información de clientes²³. Empero, el Tribunal encuentra que dicho proceder fue inaceptable, no solo porque la información más reciente y actualizada (a 2011 y no 2006) era la de la "Tarjeta de Registro de Firmas", sino, más aun, porque dicha tarjeta era la que contenía los elementos de seguridad vinculantes para las partes.

Otra de las circunstancias que llama la atención al Tribunal es el inusual proceder del Banco los días 23 y 26 de febrero de 2016, donde se realizaron ante la entidad las solicitudes de giros de cheques de gerencia con formatos de solicitud con contenido falso.

²² Folio 037 y ss. del cuaderno de pruebas No.1

²³ Folio 44 del cuaderno de pruebas No.1

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

El procedimiento de llamadas ya era usual para el Banco y el Fondo²⁴. Quienes usualmente llamaban al Fondo para solicitar la aprobación telefónica eran los empleados del Banco JHON RODRIGUEZ y EDWIN MORENO. Sin embargo, quien llamó el día 23 de febrero de 2016 y procedió con la transacción a pesar de que no hubo respuesta, fue la señora ROCÍO ALMONACID.

Es evidente, entonces, que el proceder usual del Banco no se llevó a cabo el día 23 de febrero, puesto que quien llamó a solicitar la aprobación fue un funcionario diferente de los que normalmente lo hacían.

Al haber realizado la llamada de aprobación a un número no autorizado, considera el Tribunal que el Banco incurrió en una segunda violación del protocolo de seguridad para la expedición de cheques de gerencia.

3.5. La negligente conducta de los funcionarios del Banco el día en que se cometió el fraude

Por último, el Tribunal entrará a analizar la conducta de los funcionarios del Banco en vista del comportamiento del señor MAURICIO RAFAEL OSORIO, supuesto defraudante. Para el Tribunal dicha actitud ofrece indicios que refuerzan la responsabilidad de la parte convocada.

Como se indicó arriba, los signos de falsedad en el documento por sí mismos no eran de fácil comprobación por parte del Banco en el proceso normal de visado. Sin embargo, en el desarrollo de los acontecimientos²⁵, los funcionarios del Banco no actuaron de forma habitual.

Así lo señala el manuscrito de la señora ROCÍO ALMONACID GOMEZ (asesora comercial del Banco que atendió al señor MAURICIO RAFAEL OSORIO)²⁶. Según su relato, "el señor" que acudió al Banco AGRARIO para solicitar el cheque de gerencia se mostraba ansioso y ni siquiera fue atendido a través de los turnos que se asignan dentro de la entidad y que se anuncian en una pantalla de televisión. En sus palabras:

*"El señor se acercó a mi ventanilla manifestando que tenía un poco de prisa (...)
 Deseo aclarar que la persona nunca tuvo turno (...)
 El día 26 de febrero a las 3:00pm el sujeto ya vestido con camisa a cuadros se acercó a mi ventanilla me manifestó que nuevamente le colaborara con un cheque de gerencia, le manifesté que en un momento volvía, rápidamente me dirigí al baño, cuando llegue a mi puesto él estaba esperándome un poco ansioso"*²⁷.

La incierta actitud del señor MAURICIO OSORIO, sumada a los altos montos de dinero solicitados para el giro del cheque de gerencia –giros, por demás muy superiores a las sumas usuales que transaba el Fondo- debieron prender algún tipo de alarma en el Banco o generar un mínimo de suspicacia entre sus funcionarios.

²⁴ Folio 001 y ss. del cuaderno principal No.1

²⁵ Este hecho es presumible de acuerdo a lo dicho por la convocante en la demanda, Folio 001 y ss. Del cuaderno principal No.1

²⁶ Folio 037 y al reverso Del cuaderno de pruebas No.1

²⁷ Folio 037 y al reverso Del cuaderno de pruebas No.1

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

Después de todo, el Banco es profesional en el delicado manejo de operaciones financieras y sus funcionarios deberían estar debidamente preparados para afrontar fraudes. Ante situaciones sospechosas, era deber del Banco proceder con el protocolo de seguridad con el más estricto rigor; un rigor incluso superior al habitual.

Tan es así que el trámite del cheque de gerencia por \$145'000.000 que se pretendió realizar tres días después, el día 26 de febrero de 2016, pudo ser detenido gracias al actuar oportuno de los funcionarios del Banco. Una simple llamada al número correcto bastó para que el Banco diera cuenta de que el Fondo no había cambiado al mensajero de la entidad ni aprobado el giro de un cheque por el 26 de febrero.

Como corolario de lo anterior, si el 23 de febrero el Banco hubiera actuado con igual rigurosidad que el 26 de febrero de 2016, ninguna defraudación hacia el Fondo hubiese ocurrido.

Encuentra, entonces, el Tribunal que el negligente manejo que dieron los funcionarios del Banco al monto de la transacción y al supuesto defraudador constituyó una tercera violación del protocolo de seguridad que surge del Convenio.

3.6. Conclusión

De acuerdo con el análisis de pruebas adelantado, el Tribunal concluye, como también lo hizo la vista pública, el Banco incumplió las obligaciones de seguridad derivadas del Convenio por cuanto: i) no advirtió la falsedad de la leyenda impresa del protectógrafo; ii) se abstuvo de verificar debidamente las transacciones con el Fondo por vía telefónica, al llamar a una línea desactualizada y no autorizada; y iii) fue negligente en detener conducta sospechosa del supuesto defraudador, a quien atendió por fuera de los procedimientos normales para un cliente.

4. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

4.1 Primera pretensión principal

"Que se declare por parte del Tribunal de Arbitramento que la entidad bancaria incumplió el Convenio DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO BANACARIO DE PAGO suscrito con el Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y el Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A."

Como bien lo señala la doctrina, *"el incumplimiento supone la lesión o perturbación que se produce al derecho de crédito, originada por la ejecución inexacta de una prestación. Se trata de una figura universal, que surge en el derecho como excepción al principio latino pacta sunt servanda —lo pactado debe cumplirse—"*²⁸.

²⁸ E. León Robayo, "La Configuración del Incumplimiento Contractual", en Revista Foro de Derecho Mercantil N°:10, ene.-mar./2006, p. 87.

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

En el presente caso, la obligación más relevante a cargo del Banco era la de velar por la seguridad de las transacciones que se emitían en su entidad y a través de sus funcionarios.

De acuerdo con el análisis probatorio realizado en la sección anterior, el Tribunal encuentra que el Banco incumplió dicha obligación esencial por cuanto desconoció negligentemente el protocolo de seguridad para las transacciones a través de cheques de gerencia que había acordado con el Fondo.

El Tribunal incluso estima que, más allá de un simple incumplimiento obligacional, el Banco incumplió de forma esencial el contrato, pues su conducta resultó en un grave fraude en contra del Fondo.

Una simple llamada al número correcto hubiera podido ahorrarle a las partes la disputa y los múltiples costos en los que se han visto involucrados durante los últimos tres años.

En consecuencia, se concederá la primera pretensión principal.

4.2 Segunda pretensión principal

"Que como consecuencia de lo anterior se declare resuelto el contrato"

La resolución del contrato es uno de los efectos principales del incumplimiento. En virtud de esta, el acreedor cumplido tiene derecho a solicitar la extinción de los efectos jurídicos del contrato y a reclamar los perjuicios que el incumplimiento le haya causado.

A las voces del artículo 1546 del Código Civil, replicado en materia mercantil por el artículo 870 del Código de Comercio:

"Artículo 1546. Condición Resolutoria Tácita. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios".

Como quedó ya claro en el análisis probatorio, en el presente, el Banco incurrió en un incumplimiento grave de sus obligaciones.

Lo anterior, aunado al hecho de que, mediante su demanda, el Fondo está ejerciendo su derecho a solicitar la resolución contractual (en lugar del cumplimiento forzoso), permite al Tribunal decretar la resolución del Convenio.

Por lo tanto, se concederá esta segunda pretensión principal.

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

4.3 Tercera pretensión principal

"Que se proceda por parte del Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A., a restituir a valor presente al Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA de la suma de NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$90.000.000) que de manera ilícita fueron sustraídos de la Cuenta Corriente 00070006381-1 el día 23 de febrero de 2016"

El Tribunal interpretará esta pretensión a las luces del juramento estimatorio presentado en la subsanación de la demanda, el cual no fue objetado por la convocada.

Por lo demás, el Tribunal entiende que la "restitución" a que alude la pretensión tercera se refiere a la indemnización de perjuicios compensatorios derivados del incumplimiento esencial del Convenio por parte del Banco.

En consecuencia, el Tribunal concederá la pretensión, a título de daño emergente, y ordenará el pago del monto allí señalado, tal y como se señala más abajo en la sección III.6 sobre juramento estimatorio.

4.4 Cuarta pretensión principal:

"Que se proceda por parte del Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A., a reconocer y pagar al Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA los intereses correspondientes que se causen sobre la suma de NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$90.000.000) desde el día 23 de febrero de 2016 hasta la fecha en que sean reintegrados"

El Tribunal interpretará esta pretensión conforme al juramento estimatorio presentado por la convocante.

Debido a que, como ya se dijo, dicho juramento estimatorio no fue objetado por la parte convocada, se entenderán probados los intereses señalados en la subsanación de la demanda. Por su parte, el Tribunal liquidará causados desde dicha subsanación hasta la fecha.

En este orden, el Tribunal concederá la pretensión principal cuarta. Para su cálculo, se remite, más abajo, a la sección III.6 del presente laudo arbitral.

4.5 Quinta pretensión principal:

"Que se condene en costas del proceso y agencias en derecho al Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A."

De acuerdo con el artículo 365 del Código General del Proceso, la definición de las costas procesales corresponde al Tribunal de oficio.

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

Para la resolución de esta pretensión, se remite, más abajo, a la sección III.7 del presente laudo arbitral.

5. ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES

Dado que en el presente proceso arbitral la convocada no contestó la demanda, el Tribunal no estudiará excepciones distintas a la genérica.

5.1. Excepción Genérica

Revisadas todas las pruebas del expediente, el Tribunal procederá a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 282 del CGP:

"Artículo 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Quando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia". (Énfasis fuera del texto).

Como se explicó minuciosamente en la sección anterior, el Tribunal encuentra que el contrato fue incumplido por parte del Banco al no tener la diligencia suficiente en el seguimiento del protocolo de seguridad para la expedición de cheques de gerencia.

Por el contrario, el Tribunal no halla ningún hecho que pudiera enervar las pretensiones de la parte convocante.

Por lo tanto, y al no encontrar probada la excepción genérica, el Tribunal concluye que no hay motivo para el rechazo parcial o total de las pretensiones de la demanda.

6. ANÁLISIS DEL JURAMENTO ESTIMATORIO

El artículo 206 del CGP expresa:

"Artículo 206. Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente,

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación". (Énfasis fuera del texto).

En razón de que el juramento estimatorio no fue objetado por la parte convocada, se procede a tener por probadas las sumas que allí se esgrimen.

En consecuencia, debido al incumplimiento del Banco del Convenio suscrito con el Fondo, aquel deberá pagar a este la suma de noventa millones de pesos (\$90'000.000), que se encuentra solicitada en el juramento estimatorio.

Al anterior monto, deben adicionarse los intereses causados hasta la fecha, conforme a la pretensión tercera de la demanda.

Dichos intereses a 31 de octubre de 2018 (fecha de la subsanación de la demanda) ascienden a la suma de diecinueve millones ochocientos mil pesos (\$19'800.000), tal como lo señala la parte convocante en el juramento estimatorio no objetado²⁹.

En lo que concierne a los intereses civiles causados desde la subsanación de la demanda hasta la fecha del laudo arbitral, el Tribunal ha hecho la siguiente operación para determinarlos desde el 1º de noviembre hasta hoy (20 de junio de 2019).

Monto del capital	\$90'000.000
Intereses civiles	6 % efectivo anual
Valor anual intereses	\$5'400.000
Valor mensual intereses	\$450.000
Valor diario intereses	\$15.000
Tiempo transcurrido para el pago de intereses	7 meses y 20 días desde el 1º de noviembre de 2018 hasta el 20 de junio de 2019
Valor de los intereses en ese periodo de tiempo	\$3'450.0000
Valor total de los intereses	\$19'800.000 + \$3'450.000 = \$23'250.000

El Tribunal aclara que sus cálculos corresponden a intereses civiles ya que fueron estos los que solicitó la parte convocante con su subsanación de la demanda. En virtud de la prohibición de fallo *ultra petita*, mal haría el Tribunal en conceder más intereses de los pretendidos.

De esta forma, la suma que corresponde a los intereses totales a pagar por parte del Banco al Fondo es de veintitrés millones quinientos mil pesos (\$23'250.000).

Visto todo lo anterior, y toda vez que ha prosperado la totalidad de las pretensiones de la demanda, no le es aplicable a la parte convocante ninguna de las sanciones previstas en el artículo 206 del Código General del Proceso.

²⁹ Folio 067 del cuaderno principal No.1

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

7. COSTAS, GASTOS Y AGENCIAS EN DERECHO

El Código General del Proceso, en su artículo 365, señala que debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, siempre y cuando éstas aparezcan causadas y en la medida de su comprobación.

Para su liquidación, el artículo 366 del CGP señala:

“Artículo 366. Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: (...)

3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado”.

Al haber prosperado la totalidad de las pretensiones de la demanda, el Tribunal condenará a la parte convocante a pagar el 100% de las costas del proceso que se hallen debidamente acreditadas en el expediente, para lo cual, se decretarán las costas conforme con el valor decretado más el IVA correspondiente.

Para estos efectos, el Tribunal procederá a condenar en costas a la parte Convocada, de conformidad con la siguiente liquidación:

7.1 Costas

El Tribunal condenará a la parte convocada al 100 % de la suma correspondiente al trámite arbitral por concepto de honorarios del árbitro único y de la secretaria, así como las partidas de gastos de administración del Centro de Arbitraje y otros, equivalente a catorce millones cuarenta y cinco mil treinta y cuatro pesos (\$14.045.034).

Toda vez que, a la fecha, no obra constancia en el expediente de que la convocada hubiese reembolsado a la convocante los valores pagados, aquella deberá pagarlos en su totalidad, tal como se determinará en la parte resolutive del presente laudo arbitral.

En lo que corresponde a gastos, el Tribunal encuentra que no se causaron gastos significativos para la práctica de pruebas, por lo que no habrá condena por este concepto.

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

7.2 Agencias en derecho

Conforme al numeral 4º del artículo 366 del CGP:

"4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas."

En desarrollo de tal norma, el artículo 2º del Acuerdo No. PSAA 16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, dispone:

"Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada".

Sin embargo, el acuerdo citado no contempla una regulación específica para los procesos arbitrales.

Por lo tanto, el Tribunal hará uso de la facultad concedida por el artículo 4º del acuerdo en cita:

"Artículo 4º. Analogía. A los trámites no contemplados en este acuerdo se aplicarán las tarifas establecidas para asuntos similares."

El Tribunal, entonces, asimilará el arbitraje al proceso regulado que le es más similar, esto es, el proceso declarativo de única instancia.

En este sentido el artículo 5º del Acuerdo No. PSAA 16-10554 del 5 de agosto de 2016, preceptúa:

"Artículo 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5 % y el 15 % de lo pedido."

De esta forma, el Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura establece un rango entre el 5 % y el 15 % de lo pedido en la demanda cuando se formulen pretensiones de contenido pecuniario en un declarativo de única cuantía, como es el caso que nos ocupa.

Dada la naturaleza del trámite arbitral, la diligencia de la gestión de la parte convocante a través de su apoderado, el monto de las pretensiones y la conducta procesal de las partes; el

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

valor que el Tribunal fijará por concepto de agencias en derecho, asciende a dieciséis millones cuatrocientos setenta mil pesos (\$16.470.000).

Este monto equivalente al 15 % de los ciento nueve millones ochocientos mil pesos (\$109.800.000), indicado como cuantía de las pretensiones presentadas en la subsanación de la demanda de la parte convocante.

III. DECISIÓN

Por las razones expuestas en las consideraciones precedentes, el Tribunal de Arbitraje conformado para resolver en derecho las controversias surgidas entre el **Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, parte convocante, y el **Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, parte convocada; en cumplimiento de la misión encomendada por las partes, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. incumplió, sin justificación legal o contractual, el CONVENIO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO BANCARIO DE PAGO suscrito con el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

SEGUNDO: Declarar la resolución del CONVENIO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO BANCARIO DE PAGO suscrito entre el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. y el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA en febrero de 2013.

TERCERO: Condenar al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. a pagar al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de este laudo, la suma de noventa millones de pesos (\$90'000.000).

CUARTO: Condenar, por concepto de intereses, al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. a pagar al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de este laudo, la suma de veintitrés millones doscientos cincuenta mil pesos (\$23'250.000).

TRIBUNAL ARBITRAL
Fondo DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
VS. Banco AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
15808

QUINTO: Condenar, por concepto de costas y agencias en derecho, al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. a pagar al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de este laudo, la suma de treinta millones quinientos cuatro mil cuarenta y cinco pesos (\$30.504.045).

SEXTO: Declarar causado el saldo de los honorarios del árbitro único y de la secretaria más el IVA correspondiente, de conformidad con las normas tributarias vigentes en el momento de su causación.

SÉPTIMO: Ordenar que se rinda por el árbitro único la cuenta razonada a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento y que se proceda a la devolución a la parte que corresponda de las sumas no utilizadas de esta partida si a ello hubiere lugar, según la liquidación final de gastos.

OCTAVO: Ordenar que, en la oportunidad de ley, se archive este expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

NOVENO: Ordenar que, por secretaria, se expidan copias auténticas que prestan mérito ejecutivo de este laudo con las constancias de ley, con destino a cada una de las partes.

DÉCIMO: Ordenar que, en los términos del artículo 47 de la Ley 1563 de 2012, se haga entrega por secretaria del expediente completo del trámite arbitral, incluyendo el original del Laudo Arbitral, para su archivo en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

El anterior laudo se notifica en audiencia.


NICOLÁS LOZADA PIMIENTO
Árbitro Único


ADRIANA MARÍA ZAPATA VARGAS
Secretaria